Die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 BGB. und der Leistungsverzug des Erben, unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwickelung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät

der

Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Friedrich Jahn
Referendar.

Berlin.
Verlag von R. Trenkel.
1912.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms Universität zu Breslau.

Referent: Geh. Justizrat Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Herbert Meyer.

Dem treuen Gedenken
meiner teuren Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Amira, v.: Nordgermanisches Obligationsrecht. I. Bd. Leipzig 1882.

Baron: Das Erbrecht in dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, im Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 75, S. 177 ff.

Bähr: Zum Erbrecht des BGB., im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. III, Heft 2. (Schluß.)

Bekker: System und Sprache des Entwurfs eines BGB. für das Deutsche Reich. Berlin-Leipzig 1888.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. 3 Bde.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, herausgeg. von Dr. Sammer, n. F. 35, S. 193 ff.

Boehm: Das Erbrecht des BGB. Hannover 1900.

Buchholtz: Über den Einfluß der Zeit auf Antretung, Transmission und Ausschlagung des Erben in der Zeitschr. f. Ziv. Recht und Prozeß, Bd. 10, S. 386 ff.

Claparède: Beiträge zur Lehre vom Leistungsverzug, I. Teil, Genf 1903.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, I. Teil 1903, II. Teil 1904.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Bd., Tübingen und Leipzig 1902.

Czyhlarz: Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. Wien-Leipzig 1905.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 5. Bd. Halle 1905.

— Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reiches. 3. Bd. Halle 1896.

Eccius: Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 43, S. 603 ff.

— In der Literaturbesprechung in Gruchots Beiträgen. Bd. 44, S. 898 ff.

— In der Literaturbesprechung in Gruchots Beiträgen im 49. Jahrg. S. 156, 157.

— Preußisches Privatrecht. Berlin 1893.

Eck: Vorträge über das Recht des BGG. Bd. III. 1904.

— Die Stellung des Erben, dessen Rechte und Verpflichtungen. Berlin 1890.

Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, ausgearbeitet von der infolge des Beschlusses des Bundesrats vom 22. VI. 1874 eingesetzten Kommission. 1. Lesung.

— eines BGB. in der Fassung der Bundesratsvorlage 1898.

— eines BGB. in der Fassung der Reichstagsvorlage.

Endemann: Einführung in das Studium des BGB. 3. Bd. Berlin 1899.

Engländer: Das Aufgebot der Nachlaßgläubiger. Diss. Leipzig 1906.

Eichhorn: Einleitung in das deutsche Privatrecht. 4. Aufl. 1856.

Frommhold: Das Erbrecht des BGB. Berlin 1900.

Fuchs: Über die fortdauernde Geltung der gemeinrechtlichen Vorschriften in betreff der Rechtsverfolgung gegen den Inventarerben, in der Ztschr. für deutschen Zivilprozeß. Bd. 23, S. 445, zit. Fuchs, Ziv.-Pr.

— Hindern die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 den Verzug des Erben? Im Recht, 9. Jahrg. 1905, S. 339 und 425.

Gensel: Unsere Juristensprache, unsere neue Gesetzessprache. Leipzig 1911.

Grotefend: Die Gesetze und Verordnungen und die sonstigen Erlasse für den preußischen Staat und das Deutsche Reich. 1884.

Hachenburg: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Mannheim 1900.

Hagen: Die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten, in Iherings Jahrb. für Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 42, S. 43 ff.

Heilfron: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1905. 2. Abt.: Recht der Schuldverhältnisse.
Hellwig: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 3 Bde. Leipzig 1903.
— Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.
Herzfelder: Hindern die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 den Verzug des Erben? Deutsche Jur. Ztg. 1905, S. 62.
Jäger: Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs im deutschen Reichsrecht. Berlin 1896.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Teil. Berlin 1901.
— Das BGB. Bd. V. Berlin 1904.
Kühnast: Das Erbrecht des Entwurfs eines BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1888.
Landsberg: Das Recht des BGB. Berlin 1904.
Langheineken: Anspruch und Einrede. Leipzig 1903.
Mayer: Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. 2 Bde. Stuttgart 1902.
Motive zu dem Entwurf eines BGB. Bd. V. 1896. Amtliche Ausgabe.
Müller: Hindern die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 den Verzug des Erben? Deutsche Jur. Ztg. 1905, S. 685 ff.
Müller-Meikel: Das bürgerliche Recht. München 1904.
Neumann: Handausgabe des BGB. 2 Bde. 1909.
— Jahrbuch des deutschen Rechts.
Oertmann: Kommentar zum BGB. Berlin 1906.
Paech: Der Leistungsverzug. Berlin 1909.
Planck: Kommentar zum BGB. Bd. II und V, 1908. Bd. V ist im Text zit.: Planck-Strohal.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. V und VI.
Puchta: Kursus der Institutionen. III. Bd. Herausgegeben von Rüdorff. Leipzig 1851.
Reincke: Die deutsche Zivilprozeßordnung. Berlin 1896.
Romeick: Zur Technik des BGB. Heft I. Stuttgart 1901.
Roth: Bayerisches Zivilrecht. Tübingen 1898.
Scherer: Erbrecht des BGB. Erlangen 1900.
— Die 5 ersten Jahre des BGB. Leipzig 1905.
Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse. München 1900.

Seufferts: Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Bd. 43.

Siber: Der Rechtszwang im Recht der Schuldverhältnisse. Leipzig 1903.

— Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht, in Jherings Jahrb. Bd. 50.

Sintenis: Das praktische gemeine Zivilrecht. 3. Bd. Leipzig 1869.

Staudinger: Kommentar zum BGB. Bd. 1 und 2. 5./6. Aufl. Bd. 5 im Text zit.: Herzfelder, Komm. 3./4. Aufl.

Strippelmann: Neue Sammlung, bemerkenswerte Entscheidung des Oberappellationsgerichts zu Kassel. 3. Teil. 1. Abt. Kassel 1843.

Strohal: Das deutsche Erbrecht. 3. Aufl. 2 Bde.

Titze: Die Unmöglichkeit der Leistung nach dem deutschen bürgerlichen Recht. Leipzig 1900.

Weyl: System der Verschuldungsbegriffe. München 1905.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 3. Bd. 1879.

v. Winterfeld: Die aufschiebenden Einreden des Erben und der Leistungsverzug. Leipziger Dissert. 1907.

Gaupp-Stein: Zivilprozeßordnung, 3. Aufl. 8.—9. Aufl.

A. Einleitung.

§ 1. Entstehung der Streitfrage und Überblick über den Stand der Ansichten.

Die aufschiebenden Einreden aus den §§ 2014, 2015 des BGB. für das Deutsche Reich bestimmen: Der Erbe ist bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus, und ebenso bei beantragtem und zugelassenem Gläubigeraufgebot bis zum Ende des Aufgebotverfahrens berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit zu verweigern.

Da die Wirkung, die sonst aufschiebende Einreden im allgemeinen haben, bei den hier in Frage stehenden Einreden in verschiedener Beziehung, besonders für das Gebiet des Prozesses, modifiziert ist, so hat sich ein Streit darüber entsponnen, ob die Einreden denn überhaupt materiellrechtliche seien, ob sie insbesondere geeignet sind, den Verzug des Erben zu hindern. Dies zu untersuchen soll unsere Aufgabe sein.

Früher, d. h. beim Entstehen des BGB. und auch noch die ersten Jahre seit seiner Inkrafttretung, nahm man

allgemein an, daß es dem Wesen einer aufschiebenden Einrede und den Grundsätzen über den Verzug entspreche, den Einreden verzugshindernde Wirkung zuzuschreiben[1]). Man teilte damit den Standpunkt der Protokolle[2]) der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Denkschrift[3]).

Eine Änderung trat ein, als Eccius im 44. Bande von Gruchots Beiträgen der bisher herrschenden Ansicht[4]) mit der Behauptung entgegentrat, daß die Einreden nicht imstande wären, den Verzug des Erben auszuschließen[5]). Bereits im 43. Bande von Gruchots Beiträgen[6]) hatte Eccius gesagt, daß die Einreden „für die Verhandlung des Rechtsstreites selbst ohne jede Bedeutung seien" und daß „erst während der Zwangsvollstreckung von der Erhebung der Einreden die Rede sein könne". Seiner Meinung haben sich angeschlossen: Herzfelder[7]), Fuchs[8]) und auch Strohal[9]) im Kommentar von Planck.

[1]) Vgl. insbesondere Neumann Bd. II, S. 489; Böhm S. 402; Cosack II, S. 760; Kuhlenbeck Bd. V, S. 102; Planck in eigener Ansicht Bd. V, S. 209; Gaupp-Stein Bd. I, S. 224.

[2]) Protokolle Bd. V, S. 785.

[3]) S. 289.

[4]) Der Kürze halber wollen wir sie im Text auch weiterhin die herrschende nennen, obwohl sie es tatsächlich nicht mehr ist. Vgl. Blätter f. Rechtspfl. S. 196.

[5]) Gruchot Bd. 44, S. 898—902.

[6]) Vgl. Gruchot Bd. 43, S. 607.

[7]) Vgl. Jur. Ztg., 10. Jahrg., S. 61 u. 62.

[8]) Vgl. Das Recht, 9. Jahrg., S. 339 u. 425.

[9]) Planck Bd. V, S. 202—209.

Eine Mittelmeinung vertritt Müller[1]): auch er ist allerdings der Ansicht, daß die Einreden den Verzug des Erben nicht ausschlössen, trotzdem behauptet er, daß dieselben materieller Natur seien und als solche auch materiellrechtliche Wirkungen äußern.

Im Folgenden soll nun zuerst die geschichtliche Entwicklung der Frage, dann die Entstehungsgeschichte der Einreden aus §§ 2014 und 2015 und schließlich der gegenwärtige Rechtszustand behandelt werden.

B. Die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 BGB. und der Leistungsverzug der Erben.

1. Abschnitt

§ 2. Geschichtliche Entwicklung.

Die §§ 2014, 2015 BGB. behandeln die Zeit nach Annahme der Erbschaft; demnach wird sich auch die Untersuchung über die geschichtliche Entwicklung vorzüglich auf den Zeitraum nach Annahme der Erbschaft zu richten haben. Im alten römischen Recht kennen wir keine den aufschiebenden Einreden aus den §§ 2014, 2015 ähnliche

[1]) Vgl. Jur. Ztg., 10. Jahrg., S. 685 ff.

oder auch nur entfernt entsprechende Rechtsinstitute. Vielmehr galt für den Erben dasselbe, was für den Erblasser gegolten hat[1]). Der Erbe kam also ebenso in Verzug, wie es der Erblasser gekommen wäre, wenn er noch lebte. Die geschichtliche Entwicklung unserer Frage beginnt eigentlich erst unter Justinian, dessen Codex eine Stelle enthält, die für unsere Frage von Bedeutung ist.

In l. 22 § 11 C. de iure deliberandi 6, 30 heißt es also: donec tamen inventarium conscribitur, vel si res praesto sint, intra tres menses, vel si abfuerint, intra annale spatium secundum anteriorem distinctionem, nulla erit licentia neque creditoribus neque legatariis vel fideicommissariis eos vel inquietare vel ad iudicium vocare vel res hereditarias quasi ex hypothecarum auctoritate vindicare, sed sit hoc spatium ipso jure pro deliberatione heredibus concessum, nullo scilicet ex hoc intervallo creditoribus hereditariis circa temporalem praescriptionem praeiudicio generando. Diese Vorschrift verbietet dem Erbschaftsgläubiger, den Erben, der die Erbschaft unter der Rechtswohltat des Inventars angetreten hat, während der Inventarfrist zu beunruhigen oder zu belangen. Diese Stelle behandelt auch unseren Fall, denn sie hat sowohl die Rechtslage vor, als auch nach Antritt der Erbschaft im Auge. Daß die Stelle auch für unsere Frage paßt, geht deutlich aus den Worten hervor: „sed sit hoc spatium ipso iure p r o d e l i b e r a t i o n e heredibus concessum“.

---

[1]) Vgl. Windscheid S. 226 ff.; Puchta S. 261 ff.

Vgl. hierzu auch Buchholtz S. 391: „Diesen Vorteil, welchen die erbetene Deliberation gewährte, will nun Justinian auch ungebeten dem Erben geben, welcher, dem Befehle Justinians gehorsam, eine Deliberation sich zu erbitten für überflüssig erklärt, die Erbschaft antritt und ein vorschriftsmäßiges Inventar errichtet. Solange daher der Erbe, sagt Justinian, an dem Inventar arbeite, solange soll er dem Gesetz nach angesehen werden, als habe er eine solche Zeit zum Deliberieren bekommen, und dürfe daher während der Inventur weder von den Interessenten um eine Erklärung gedrängt, noch von den Erbschaftsgläubigern belangt werden." Es greift hier also eine Fiktion Platz: Trotzdem der Erbe angenommen hat, sollte er nämlich, da er nur „Deliberieren" konnte, solange er die Erbschaft noch nicht angenommen hatte, so angesehen werden, als habe er eine Zeit zum Deliberieren bekommen.

Diese Vorschrift galt auch im gemeinen Recht[1]). Auch durch die Einführung der ZPO. ist dieser Rechtszustand nicht geändert worden. Durch den § 14 Abs. 2 EGZPO. sind zwar die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft gesetzt worden; die erwähnte Koderstelle aber ist, wie gleich gezeigt werden wird, materieller Natur und demnach noch — wenigstens im gemeinrechtlichen Gebiete des Reiches — in Kraft. Unter Einreden prozessualer Natur versteht man solche, die das gerichtliche Verfahren regeln, nicht aber diejenigen, die darüber be-

[1]) Vgl. auch Fuchs, Ziv.-Pr. Bd. 23 S. 445 ff.

stimmen, „ob ein gerichtliches Verfahren überhaupt stattfinden darf“ [1]) Die Gegner, die die Vorschrift für rein prozeßrechtlich ansehen, stützen sich besonders auf § 696 Abs. 2 (der alten) ZPO. wo es heißt [2]): „Inwieweit der Benefizialerbe berechtigt ist, auf Grund der Rechtswohltat die Aufhebung, Aussetzung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung zu verlangen, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts“. Hieraus ergebe sich, meinen die Gegner, „daß die Normen des Zivilrechts, welche die Bedeutung des Beneficium inventarii auf einen Prozeß betreffen, prozessualer Natur sind, anderenfalls hätte es ihrer ausdrücklichen Aufrechterhaltung nicht bedurft“. Dem ist entgegen zu halten, daß es besondere Normen des Zivilrechts, welche die Bedeutung der Rechtswohltat auf einen Prozeß betreffen, im Gegensatz zu solchen, welche von der Rechtswohltat an sich handeln, gar nicht gibt [3]). Jede materielle Vorschrift äußert eben, wenn es zum Prozesse kommt, auch prozessuale Wirkung. In § 696 Abs. 2 (der alten) ZPO. ist auch gar nicht an besondere Vorschriften des Zivilrechts gedacht. Der Paragraph will lediglich besagen, daß die ZPO. über den materiellen Inhalt der Rechtswohltat und die Voraussetzungen, unter denen der Erbe von ihr Gebrauch machen kann, keine Vorschriften treffe. Vgl. Bülow, Kommentar zur ZPO. § 696 Anm. 2.

---

[1]) Vgl. Fuchs, Ziv.-Pr. Bd. 23 S. 446.
[2]) Vgl. Frank, Bd. 13 S. 233.
[3]) Vgl. Fuchs, Ziv.-Pr. Bd. 23 S. 447/8.

Vor allem[1]) scheinen die Gegner eine Stütze für ihre Ansicht darin zu erblicken, daß § 696 Abs. 2 (der alten) ZPO. von einer Aufrechterhaltung der Norm spricht, was, wenn sie materieller Natur wären, nicht hätte zu geschehen brauchen. Darauf ist zu entgegnen, daß § 696 Abs. 2 lediglich sagt, worauf die in Abs. 2 zugelassene Einwendung gegen die Zwangsvollstreckung gerichtet werden kann, nämlich auf Aufhebung, Aussetzung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung. Ob sie aber im einzelnen Falle auf das eine oder andere gerichtet werden kann, besagen die Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Welcher Natur nun diese Vorschriften sind, davon sagt § 696 Abs. 2 nichts. Eine Bezugnahme der ZPO. auf Vorschriften des bürgerlichen Rechts kann schlechterdings nicht als Beweis dafür angesehen werden, daß dieselben prozessualer Natur sind.

Die Vorschrift wird demnach als materielle anzusehen sein, die durch § 14 Abs. 2 EGZPO. nicht beseitigt ist.

Sie hat aber auch sonst in keiner Beziehung eine Änderung erfahren[2]). Besonders darf man sich nicht auf § 247 (der alten) ZPO. berufen wollen, wo von den prozeßhindernden Einreden die Rede ist und unsere Vorschrift nicht erwähnt wird, obwohl sie doch den Zweck hat, einen Prozeß gegen den Inventarerben während der Dauer der Inventarfrist zu verhindern. Ein solcher Einwand wäre mit dem Hinweis darauf zu entkräften, daß unsere Vorschrift zu den prozeßhindernden Einreden deshalb nicht zu

[1]) Vgl. auch Fuchs, Ziv.-Pr. Bd. 23 S. 449.

[2]) Vgl. Fuchs, Ziv.-Pr. Bd. 23 S. 451 ff.

zählen ist, weil diese die Prozeßvoraussetzungen zum Gegenstande haben; unsere Einrede aber ist dem bürgerlichen Recht entnommen und betrifft den Anspruch selbst. Die Motive S. 195 sagen ausdrücklich, „daß die Einrede aus der Überlegungsfrist des Erben als dem bürgerlichen Recht entnommen und den Anspruch selbst beziehend aus der Kategorie der prozeßhindernden Einreden ausgeschieden sei[1]).

Andere wiederum meinen, im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht, daß die erwähnte Koderstelle lediglich nur für das Gebiet der Zwangsvollstreckung Bedeutung habe (vgl. Dernburg, Bd. 3, S. 345 Anm. 11 und Frank, Bd. 13 S. 233), und zwar glaubt man diesen Schluß insbesondere aus § 696 Abs. 2 (der alten) ZPO. ziehen zu dürfen. Hierauf muß erwidert werden: Die §§ 695 und 696 ZPO. besagen: Will der Erbe sich die Rechtswohltat des Inventars für die Zwangsvollstreckung sichern, so muß er sie sich im Urteil vorbehalten lassen. In der Zwangsvollstreckung wieder wird der Vorbehalt erst berücksichtigt, wenn der Erbe Einwendungen — und zwar in der Form der Klage — gegen die Zwangsvollstreckung macht. Worauf die Klage zu richten ist, bestimmen die Vorschriften des bürgerlichen Rechts; und zwar kann der Erbe je nach dem Inhalt Aufhebung, Aussetzung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung verlangen. Die §§ 695, 696 bestimmen demnach lediglich, was der Erbe tun muß, um sich die Rechts-

---

[1]) Vgl. Gaupp, Kommentar zu ZPO. 3. Aufl. zu § 247 S. 541.

wohltat des Inventars im Stadium der Zwangsvollstreckung zu sichern.

Nur vom Stadium der Zwangsvollstreckung handeln die §§ 695 und 696, wie sich dies auch schon daraus ergibt, daß dieselben im achten, die Zwangsvollstreckung behandelnden Buche stehen.

Es liegt indessen kein Anhalt dafür vor, daß die Erbschaftsantretung unter der Rechtswohltat des Inventars „mit ihren materiellen Wirkungen nur der Zwangsvollstreckung gegenüber geltend gemacht werden könne und daß ihre Geltendmachung im Laufe des Prozesses vor dem Erlasse des Urteils nur die Wirkung des Vorbehalts nach § 695 ZPO. habe“[1]. Wollte man dies annehmen, dann müßte der § 695 ZPO. anders gefaßt sein; etwa so, wie ihn Fuchs a. a. O. vorschlägt: „Die Berufung des als Erben des Schuldners belangten Beklagten auf die Rechtswohltat des Inventars hat nur die Wirkung eines Vorbehalts der Rechtswohltat im Urteil. Nur wenn das Urteil diesen Vorbehalt enthält, kann der als Erbe des Schuldners verurteilte Beklagte die Rechtswohltat gegenüber der Zwangsvollstreckung geltend machen.“

Schließlich muß noch kurz zur Verteidigung unserer Ansicht die Bedeutung von § 696 Abs. 2 (der alten) ZPO. präzisiert werden. Es könnte nämlich behauptet werden: Aus der Aufrechterhaltung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts hinsichtlich der dem Benefizialerben zustehenden Be-

---

[1]) Vgl. Fuchs, Ziv.-Pr. Bd. 23 S. 453.

fugnisse folge, selbst zugestanden, sie seien materieller Natur, die Aufhebung in allen übrigen Stadien des Prozesses. Dieser Einwand erledigt sich durch die Bemerkung, daß, wie erwähnt, von einer Aufrechterhaltung im Gegensatz zu einer Aufhebung gar nicht die Rede ist und daß ferner die Vorschrift des § 696 ZPO. lediglich für das Gebiet der Zwangsvollstreckung von Bedeutung ist. Auch in einem Urteile des obersten Landesgerichtes in Bayern vom Jahre 1887 (abgedruckt in Seufferts Archiv Bd. 43, Nr. 33, S. 48) ist unsere Behauptung, daß die Einrede durch die ZPO. nicht beseitigt sei, anerkannt. Dort ist auch hervorgehoben, daß aus der Zulassung der Einrede der Rechtswohltat noch im Stadium der Zwangsvollstreckung ihre frühere Geltendmachung schon gegenüber der Klage keineswegs ausgeschlossen ist.

Die von Justinian in l. 22 § 11 Cod. 6, 30 gegebene Rechtswohltat verbot, wie bereits erwähnt, den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnisnehmern, den Erben, welcher die Erbschaft mit der Rechtswohltat des Inventars angetreten hatte, während der für die Inventarerrichtung bestimmten Zeit zu beunruhigen oder zu belangen. Eine etwaige Klage hätte wegen plus petitio (tempore) abgewiesen werden müssen, da das römische Recht eine unserem heutigen § 305 ZPO. entsprechende Vorschrift nicht kannte. Aus dem Umstande, daß auf diese Weise die Fälligkeit der Forderung, welche zu den Voraussetzungen des Verzuges gehört, hinausgeschoben wurde, folgt, daß auch keine Verzugsfolgen eintreten konnten; dies bedeutet aber, daß die Vor-

schrift in l. 22 § 11 Cod. 6, 30 materiellrechtlich ist. — Überdies wäre ja auch die dem Erben in l. 22 § 11 Cod. 6, 30 gewährte Rechtswohltat oft gegenstandslos gewesen, wenn sie nicht gleichzeitig den Erben auch gegen die Verzugsgefahr geschützt hätte.

Während wir im alten germanischen Recht keine derartige Vorschrift finden[1]) — denn die Tatsache, daß nach deutschem Recht der Erbe regelmäßig nur mit der fahrenden Habe und der Errungenschaft haftete, beantwortet nur die Frage womit, nicht aber wann der Erbe haftet — haben wir eine Vorschrift ähnlicher Natur im preußischen Allgemeinen Landrecht I, 9, § 386. Diese Vorschrift kommt indessen bei näherer Betrachtung für uns nicht in Frage, da sie die Zeit vor der Annahme der Erbschaft betrifft, was sich aus ALR. I, 9, § 384 ergibt. Im Hinblick darauf interessiert es uns auch weiter nicht, daß die Vorschrift materieller Natur ist[2]). Mit der l. 22 § 11 C 6, 30 kann man sie allerdings auf eine Stufe stellen, denn wenn auch, wie gezeigt, die Codexstelle die Zeit nach der Annahme der Erbschaft betrifft, so wird doch fingiert, der Erbe habe eine Zeit zum „Deliberieren" bekommen; „Deliberieren" aber konnte er, wie erwähnt, nur, so lange er die Erbschaft nicht angetreten hatte. ALR. I, 9, § 386 entspricht etwa dem § 1958 des BGB.

[1]) Vgl. Eichhorn S. 802.

[2]) Vgl. die bei Rönne Bd 1, S. 561 angegebene zahlreiche Literatur.

2. Abschnitt.

§ 3. Entstehungsgeschichte der aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015.

Ihre eigentliche Entstehung verdanken die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 dem preußischen Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung gegen den Benefizialerben und das Aufgebot der Nachlaßgläubiger im Geltungsbereich des ALR. vom 28. März 1879 und dem § 19 eines Lübischen Gesetzes gleichen Inhalts [1]. Der § 1 Abs. 2 des erstgenannten Gesetzes lautete:

„Im Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts sind der Benefizialerbe und der Nachlaßpfleger berechtigt, nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen das Aufgebot der Nachlaßgläubiger und Vermächtnisnehmer zu beantragen. Sie können, wenn der Antrag zugelassen ist, für die Dauer des Verfahrens die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung wegen der durch das Aufgebot getroffenen Ansprüche, sowie die Aufhebung der nach dem Aufgebotsantrage erfolgten Vollstreckungsmaßregeln verlangen. Die Vollziehung eines Arrestbefehls steht im Sinne dieser Vorschrift der Zwangsvollstreckung gleich."

Der Entwurf zum BGB.[2]) gab den hier in Betracht kommenden Paragraphen folgende Fassung.

§ 2130: „Ist der Aufgebotsantrag zugelassen, so kann der Erbe in Ansehung einer durch das Aufgebot getroffenen

[1]) Vgl. auch Motive 5, S. 653.
[2]) Vgl. Entwurf 1. Lesung S. 623.

Forderung, sowie in Ansehung der Befriedigung eines Nachlaßgläubigers aus einem erst nach dem Eintritt des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erlangten Pfandrechte die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung für die Dauer des Aufgebotsverfahrens und die Aufhebung der nach dem Aufgebotsantrage erfolgten Maßregeln der Zwangsvollstreckung verlangen."

§ 2143[1]): „Ist das Inventar noch nicht errichtet, so kann der Erbe verlangen, daß die Zwangsvollstreckung gegen eine Nachlaßverbindlichkeit so lange eingestellt werde, bis das Inventar errichtet oder das Inventarrecht erloschen ist.

Auf Grund des Abs. 1 darf die Zwangsvollstreckung nicht über 3 Monate seit Annahme der Erbschaft oder seit Bestellung eines Nachlaßpflegers eingestellt werden."

§ 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 18. März 1879 und § 2130 des Entwurfes stimmen demnach im wesentlichen miteinander überein.

Während der § 1 Abs. 2 des preußischen Gesetzes und die §§ 2130, 2143 des Entwurfes 1. Lesung dem Erben lediglich ein prozessuales, erst während der Zwangsvollstreckung geltend zu machendes Widerspruchsrecht gegeben haben, ist die Stellung des Entwurfes 2. Lesung eine wesentlich andere. Die zur Vorberatung des Inventarrechts gewählte Subkommission gab den hier in Frage

[1]) Vgl. Entwurf 1. Lesung S. 626.

stehenden Einreden folgende Fassung[1]): „Der Erbe ist berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablauf der ersten 3 Monate nach der Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus, zu verweigern. (Das gleiche Recht steht einem Nachlaßpfleger zu.) Hat der Erbe den Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft gestellt, und ist der Antrag zugelassen, so ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotverfahrens zu verweigern . . .

Auch nach dem Ablaufe der in den Abs. 1 u. 2 bestimmten Fristen kommt der Erbe durch Nichterfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit nicht in Verzug, wenn die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß binnen zwei Wochen nach dem Zeitpunkt, in welchem die Erfüllung erfolgen sollte, beantragt und der Konkurs eröffnet wird.“

Im Anschluß daran wurde der § 276a ZPO. der Vorlage geschaffen:

„In dem über eine Nachlaßverbindlichkeit zwischen dem Nachlaßgläubiger und dem Erben anhängigen Rechtsstreite kann der Erbe, wenn er die Einrede der Beschränkung seiner Haftung nur dem Grunde nach geltend gemacht hat, verlangen, daß ihm die weitere Geltendmachung im Urteile vorbehalten wird.“

Ferner der für unsere Frage wichtige § 694a:

[1]) Vgl. Protokolle Bd. 5, S. 128 und 735.

„Ist der Schuldner als Erbe unter dem Vorbehalte des Rechtes verurteilt, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, oder findet die Zwangsvollstreckung gegen ihn als Erben des verurteilten Schuldners statt, so kann er verlangen, daß die Zwangsvollstreckung auf die Dauer von zwei Wochen auf solche Maßregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind. Wird vor dem Ablaufe der zweiwöchigen Frist die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß beantragt, so ist auf Antrag des Schuldners die Beschränkung der Zwangsvollstreckung aufrecht zu erhalten, bis über die Eröffnung des Konkurses rechtskräftig entschieden ist. In den Fällen des § 2130 Abs. 1 u. 2 des BGB. steht dem Schuldner das gleiche Recht für die Dauer der dort bestimmten Fristen zu.“

Die Subkommission hat also in dem Abs. 3 des von ihr neu gefaßten § 2130 unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß der Erbe durch die Geltendmachung der Einreden nicht in Verzug komme. — Ihren Standpunkt begründete die Subkommission in den Protokollen Bd. 5, S. 784 u. 785 — soweit er für uns von Interesse ist — folgendermaßen: „Das Recht des Erben charakterisiert sich nach dem Entwurf in den Fällen des § 2130, wie des § 2143 als eine gegen die Zwangsvollstreckung vorgeschützte prozessuale Einrede. Die Vorlage findet in dem dem Erben gewährten Schutz eine materielle Einrede“... „Die materiell-rechtliche Wirkung der Einrede liegt insbesondere darin, daß der Erbe durch die Weigerung nicht

in Verzug kommt. Dagegen kennt die Einrede prozeßrechtlich weder die Belangung, noch die Verurteilung des Erben, auch nicht die Einleitung der Zwangsvollstreckung. Der Erbe kann nur, wenn für eine der Vorschrift des § 2130 unterliegende Forderung Maßregeln der Zwangsvollstreckung erfolgen oder erfolgt sind, die Beschränkung derselben auf dasjenige Maß verlangen, welches zur Vollziehung eines Arrestes zulässig ist (§ 694a ZPO.)."

In der Kommission wurden dann mehrere Anträge eingebracht[1]). So wurde zu § 2130 beantragt (vgl. Antrag 1) den Absatz 3 zu streichen. Diesem Antrag wurde Folge gegeben. Dadurch ist indessen den Einreden die verzugshemmende Wirkung nicht genommen worden; denn aus den Worten in Absatz 3: „Auch nach dem Ablauf . . . kommt der Erbe nicht in Verzug . . .", geht deutlich hervor, daß auch den Vorschriften in Absatz 1 u. 2 verzughindernde Wirkung innewohnt. Die beiden letztgenannten Absätze wurden indessen sachlich von keiner Seite beanstandet[2]), nur behielt man sich vor, „nach der Beendigung der zivilprozessualen Bestimmungen auf die Frage der rechtlichen Natur des Absatz 1 u. 2 und die Stellung derselben zurückzukommen (Antrag 10)".

Da § 2130 Abs. 3 und 694a ZPO. sachlich zusammenhängen, so beantragte man, dem § 694a ZPO. folgende Fassung zu geben: „Der Erbe des Schuldners und der Testamentsvollstrecker können in den Fällen des § 2130

---

[1]) Vgl. Protokolle Bd. 5, S. 785.

[2]) Vgl. Protokolle Bd. 5, S. 787.

Abs. 1 u. 2 des BGB. verlangen, daß die Zwangsvollstreckung für die Dauer der dort bestimmten Fristen auf solche Maßregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind. (Wird vor dem Ablauf der Frist die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt, so ist auf Antrag die Beschränkung der Zwangsvollstreckung auch nach dem Ablaufe der Frist aufrecht zu erhalten, bis über die Eröffnung des Konkursverfahrens rechtskräftig entschieden ist . . .)"

Auch dieser Antrag wurde angenommen. Der geänderte § 694a ZPO. ist eine Erweiterung des früheren Paragraphen.

Von großer Bedeutung für unsere Frage ist besonders noch der Antrag 6[1]): „Als § 276b der ZPO. zu bestimmen: Ist der Erbe nach § 2130 des BGB. berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit einstweilen zu verweigern, so kann er nur verlangen, daß die Einrede ihm im Urteil vorbehalten wird. Auf Grund des Vorbehalts ist er zu dem Antrag auf Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe des § 694a berechtigt.

Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn dem Erben die Einrede der Beschränkung seiner Haftung vorbehalten ist, oder wenn es nach § 276a Abs. 2 u. 3 dieses Vorbehalts nicht bedarf."

Hier finden wir zum ersten Male[2]) das Herzfelder und Eccius zum Verhängnis gewordene Wörtchen „nur"

---

[1]) Vgl. Protokolle Bd. 5, S. 786.

[2]) Vgl. auch v. Winterfeld S. 10.

im Gesetzestext, nachdem wir es auch in der Begründung der Vorlage (vgl. S. 26) gesehen haben. Ferner ist zu bemerken[1]: Der § 276b wurde, nachdem der § 276a abgelehnt war, nur inhaltlich, nicht hinsichtlich der Stellung aufrecht erhalten; er wurde jedoch abgelehnt. Diesen von der Kommission abgelehnten § 305 ZPO. hat die Redaktionskommission wieder geschaffen. Diese Tatsache glauben Eccius[2]) und Herzfelder[3]) für die Unterstützung ihrer Ansicht verwerten zu dürfen.

Schließlich glaubte die Kommission ihrer Ansicht, daß durch die aufschiebenden Einreden der Verzug ausgeschlossen werde, gegenüber der von einer Minderheit behaupteten Meinung, daß „es an einem inneren Grunde fehle, den Erben durch die Vorschützung der Einrede nicht in Verzug kommen zu lassen" deutlichen Ausdruck verleihen zu müssen[4]), indem sie den Beschluß faßte: „Der Redaktionskommission anheimzustellen, zu prüfen, ob der Satz, daß der Erbe in den in den Absatz 1 u. 2 des § 2130 bezeichneten Fällen die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit zu verweigern berechtigt sei, in der Weise zu fassen sei, daß der Erbe unter den bezeichneten Voraussetzungen durch die Nichtleistung einer Nachlaßverbindlichkeit nicht in Verzug kommt." War doch die Mehrheit der Ansicht, daß „die Vermeidung des Verzuges ihre Rechtfertigung darin finde, daß es nicht

[1]) Vgl. Protokolle Bd. 5, S. 790.
[2]) Herzfelder, Kommentar 252.
[3]) Gruchot Bd. 44, S. 899ff.
[4]) Vgl. Protokolle Bd. 5, S. 790 u. 791.

nur für den Erben eine unbillige Härte wäre, ihn durch Vorschützung der Einreden den Verzugsfolgen zu unterwerfen, sondern es auch im Interesse der Gläubiger sei, daß der Erbe von der Einrede des § 2130 Gebrauch mache, damit nicht die Gläubiger, deren Forderungen fällig sind, besser gestellt würden als die anderen."

Daraus erhellt, meint Eccius[1]), „daß die Fassung, bei der es zunächst geblieben ist, im Sinne der Kommission diesen Inhalt nicht, oder wenigstens nicht mit Deutlichkeit hatte" (vgl. auch Herzfelder, Kommentar S. 242). Der Schluß ist indessen verfehlt. Unseres Erachtens wurde der Beschluß lediglich deshalb gefaßt, um einerseits irgendwelchen Zweifeln die Spitze abzubrechen und um andererseits zu zeigen, daß die Meinung der Minderheit nicht geteilt werde. Erhärtet aber wird diese Annahme durch die Tatsache der Ablehnung des Antrages 10: „Den § 2130 zu streichen und die Vorschriften des Entwurfes in die ZPO. zu verweisen."

Die Redaktionskommission hat jedoch der Anregung (vgl. S. 28) keine Folge gegeben. Die Tatsache, daß der § 305 ZPO. im Anschluß daran geschaffen wurde, darf indessen zu irgendwelchen Schlüssen nicht verleiten. Denn bei der Schaffung des § 305 ZPO. handelt es sich nicht um eine Neuschöpfung der Redaktionskommission[2]), sondern dieser Paragraph hat seine Wiedergeburt der Schlußrevision zu verdanken, zu deren Beratung der zweite Entwurf bereits

[1]) Gruchot Bd. 44, S. 899.
[2]) Vgl. v. Winterfeld S. 14.

in der Vorlage der Redaktionskommission herangezogen wurde und deren Ergebnis die Bundesratsvorlage war. Zu dem kommt, daß der § 305 ZPO. von der Kommission nicht aus sachlichen Gründen abgelehnt wurde.

Richtiger Ansicht nach dürfte die Redaktion der Anregung der Kommission lediglich deshalb keine Folge gegeben haben, weil „man den Ausschluß des Verzuges als eine selbstverständliche Folge aus dem Wesen einer aufschiebenden Einrede und den Grundsätzen über den Verzug ansah [1]).“

In dieser von der Subkommission geäußerten und von der Kommission und Redaktionskommission gebilligten Absicht sind die aufschiebenden Einreden aus den §§ 2014 und 2015 BGB. Gesetz geworden.

Es wird nun jetzt zu untersuchen sein, ob das fertige Gesetz die Meinung derer teilt, die den aufschiebenden Einreden verzugshemmende Wirkung zuschreiben oder die Ansicht der Gegner.

---

3. Abschnitt.

Gegenwärtiger Rechtszustand.

1. Kapitel.

§ 4. Überblick über die Wirkungen der aufschiebenden Einreden im allgemeinen.

Die sogenannte herrschende Ansicht steht, wie erwähnt, auf dem Standpunkt, daß durch die aufschiebenden Ein=

---

[1]) Vgl. Planck in eigener Ansicht Bd. 5, S. 204.

reden der Verzug des Erben ausgeschlossen werde; und das mit Recht! Trägt doch der 5. Teil des II. Titels des 2. Abschnittes des Erbrechts die Überschrift: „Aufschiebende Einreden.“ Daraus folgert man natürlich, daß, da die Einreden im BGB., also dem materiellen Rechte stehen, es sich um wirkliche aufschiebende Einreden handelt und nicht um prozessuale.

Unter einer Einrede im Sinne des BGB. versteht man ein Leistungsverweigerungsgesetz[1]), d. h. ein Recht, die geschuldete Leistung zu verweigern, und zwar spricht man von einer aufschiebenden (dilatorischen) im Gegensatz zur zerstörenden (peremtorischen) Einrede dann, wenn dieses Leistungsverweigerungsrecht die Befugnis gewährt, die Leistung nur vorübergehend, d. h. für einen bestimmten Zeitraum zu verweigern. Die Einrede im prozessualen Sinne dagegen ist ganz anderer Natur. Man begreift hierunter[2]), um mit Hellwig zu sprechen, „jede tatsächliche Behauptung des Beklagten, welche nicht Negation der vom Kläger anzuführenden Klagetatsachen ist.“

Die Folge nun der Geltendmachung einer aufschiebenden Einrede ist vor allem die Beseitigung der Fälligkeit[3]) des von der Einrede betroffenen Anspruches bis zum Wegfalle des Umstandes, der die Einrede begründet, in unserem Falle

---

[1]) Vgl. hierzu Hellwig, Anspruch S. 8 ff.; Hellwig, ZPO. Bd. 1, S. 182 ff.

[2]) Vgl. Hellwig, ZPO. Bd. 1, S. 184; Hellwig, Anspruch S. 8 Anm. 1.

[3]) Vgl. Hellwig, ZPO. Bd. 1, S. 182 u. 255 ff.

also spätestens bis zur Errichtung des Inventars bzw. des beendigten Gläubigeraufgebotes[1]). Daraus folgt weiter, daß eine etwaige Klage, falls sie auf gegenwärtige Leistung geht, abgewiesen werden muß. Die Tatsache, daß durch eine aufschiebende Einrede die Fälligkeit ausgeschlossen wird, hat weiter zur Folge, daß kein Verzug eintreten kann, denn nach § 284 Abs. 1 Satz 1 BGB. kommt man erst in Verzug, wenn man auf eine Mahnung des Gläubigers nicht leistet, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt.

§ 5. Die aufschiebenden Einreden hemmen nicht die Verjährung. Die Bedeutung des Wörtchens „nur".

In unserem Falle hat, wie schon angedeutet, das Gesetz die Wirkung, die aufschiebenden Einreden im allgemeinen zukommt, in gewisser Beziehung modifiziert.

Die Einreden aus §§ 2014, 2015 BGB. sind nämlich im Gegensatz zu den gewöhnlichen aufschiebenden Einreden nicht imstande, die Verjährung zu hemmen. Vgl. § 202 Abs. 2 BGB. Aus diesem Grunde glauben manche schließen zu sollen[2]), daß den Einreden auch sonstige Wirkungen fehlen, die ihnen an und für sich zukommen, daß sie insbesondere den Verzug nicht hemmen. Dieser Schluß ist indessen in keiner Weise gerechtfertigt. Verjährung und Verzug stehen miteinander in keiner Verbindung. Den Lauf der Verjährung hemmen die Einreden — wie später

[1]) Vgl. Langheineken S. 292 u. 294.
[2]) Vgl. Herzfelder S. 62.

noch des näheren gezeigt werden wird — deshalb, weil den Nachlaßgläubigern gestattet ist[1]), ihr Recht klageweise geltend zu machen. Wenn man also, trotzdem die Nachlaßgläubiger die Möglichkeit haben, ihr Recht im Wege der Klage zu verfolgen, den Einreden außerdem noch die Wirkung belieẞe, die Verjährung zu hemmen, so wäre das eine nicht notwendige und durch nichts gerechtfertigte Begünstigung der Gläubiger. Während man demnach den Ausschluß der Hemmung der Verjährung verstehen wird, liegt andererseits kein Grund vor, den Einreden auch die Wirkung in bezug auf den Verzug abzusprechen. Das müßte schon positiv vorgeschrieben sein! Konsequenterweise müßte dann Herzfelder auch den übrigen in § 202 Abs. 2 erwähnten Einreden die Wirkung absprechen, daß sie den Verzug zu hemmen imstande seien. Denn was läge für ein Grund vor, den Einreden aus §§ 2014 und 2015 eine andere Wirkung zuzusprechen als den anderen dort genannten? Dieser Schluß läge, wenn man den Gedankengang von Herzfelder konsequent verfolgt, gar nicht so fern: es sei nur an die Einrede des Zurückbehaltungsrechtes und des nicht erfüllten Vertrages und deren Wirkungen bei klageweiser Geltendmachung erinnert (§§ 273, 274 und 320 BGB.). Diesen Schluß wird Herzfelder wohl kaum machen wollen.

Auch die Worte der Redaktionskommission können an der Wirkung der Einreden nichts ändern, selbst wenn

[1]) Weshalb dies wiederum erlaubt ist, wird später dargelegt werden.

es dort heißt[1]): „Es wurden den dilatorischen Einreden, welche die Verjährung nicht hemmen, die Einreden aus §§ 2014 und 2015 hinzugefügt, weil sie nur zur Folge haben, daß die Durchführung der Zwangsvollstreckung in den vorgesehenen Fristen unzulässig ist.“ Diesem Wörtchen „nur“ ist eine ganz andere, oder richtiger gesagt gar keine Bedeutung beizulegen. Es ist aus der Entstehungsgeschichte der aufschiebenden Einreden zu erklären. Wie eingangs bemerkt, hatte der erste Entwurf im Falle des beantragten und zugelassenen Gläubigeraufgebotes und bei noch nicht errichtetem Inventar bestimmt (vgl. § 2130 und § 2143 des I. Entwurfes), daß der Schuldner für die Dauer des Aufgebotsverfahrens und solange das Inventar noch nicht errichtet sei, die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der nach dem Aufgebotsverfahren erfolgten Maßregeln verlangen könne. Dieses Recht des Erben, das lediglich eine prozeßuale Einrede ist, wurde später dahin umgestaltet, (vgl. S. 25, 26, 28) daß man dem Erben in materieller Hinsicht gestattete, die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten zu verweigern und indem man in prozeßualer Hinsicht das Recht dahin ausgestaltete, daß er nur die Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf Arrestmaßregeln verlangen könne. Daß der wahre Sinn des Wörtchens „nur“ also lediglich eine Einschränkung des im I. Entwurf gegebenen Rechts darstellen soll, ergibt sich deutlich aus den Protokollen, wo

---

[1]) Vgl. Prot. Bd. VI. S. 783.

es heißt[1]): „Der Erbe kann nur, wenn für eine der Vorschrift des § 2130 unterliegende Forderung Maßregeln der Zwangsvollstreckung erfolgen oder erfolgt sind, die Beschränkung derselben auf dasjenige Maß verlangen, welches zur Vollziehung eines Arrestes zulässig ist. (§ 694 Abs. 2` ZPO.).“ Die Worte: „Wenn . . . Maßregeln der Zwangsvollstreckung erfolgen oder erfolgt sind“ beweisen deutlich, daß die Bedeutung des Wortes „nur“ lediglich im Stadium der Zwangsvollstreckung liegt. Was die Einreden dagegen vor der Zwangsvollstreckung für eine Wirkung haben, besagt es nicht, und mit gutem Recht; denn das gehört dem materiellen Rechte an.

Sollten die Einreden lediglich Bedeutung für die Zwangsvollstreckung haben, so wäre es entschieden einfacher gewesen, sie überhaupt aus der Kodifikation des Bürgerlichen Rechts im BGB. fortzulassen; dann hätte man sie nicht erst in § 202 Abs. 2 aufzunehmen brauchen, der § 305 ZPO. wäre überflüssig geworden, und in § 782 ZPO. hätten die Worte wegbleiben können: „Auf Grund der ihm nach den §§ 2014, 2015 des Bürgerlichen Gesetzbuches zustehenden Einreden.“

§ 6. Die Terminologie ist im Erbrecht eine andere als im sonstigen Gesetz.

Weiter wird gegen die Auffassung, daß die Einreden aus §§ 2014, 2015 den Verzug hemmen, geltend gemacht, der Ausdruck „Recht zur vorübergehenden Weigerung der

[1]) Vgl. Prot. Bd. V. S. 785.

Leistung" sei etwas ganz anderes als das Recht „die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeit zu verweigern"[1]. Dies müsse, meint Herzfelder, mindestens dann gelten, „wenn, wie hier, ein später als das BGB. erlassenes und mit ihm gleichzeitig in Kraft getretenes Gesetz (ZPO. § 782 ff.) die Bedeutung jener Worte dahin klarstellt und festlegt, daß der Erbe nur verlangen kann, daß für die Dauer der in den §§ 2014, 2015 bestimmten Fristen die Zwangsvollstreckung auf Arrestvollziehungsmaßregeln beschränkt wird."

Daß dies zwei verschiedene Ausdrücke sind, wird sich nicht leugnen lassen. Indessen erscheint es zweifelhaft, ob man aus der Verschiedenheit der Terminologie derartige Schlüsse ziehen darf. Begegnet uns doch im BGB. oft eine Unstetigkeit in der Sprachweise, und die Tatsache, daß das Gesetz „für denselben Gedanken mehrere Ausdrücke verwendet, deren Vielheit irre zu führen geeignet ist"[2], ist keine seltene.

Speziell im Gebiete des Erbrechts ist die Terminologie eine andere als im sonstigen Recht[3]; während nämlich im allgemeinen das Einrederecht mit dem Ausdruck bezeichnet ist „Recht, die Leistung zu verweigern" (vgl. z. B. §§ 202, 273 BGB.), werden im Erbrecht verschiedene Ausdrücke zu seiner Kennzeichnung gebraucht: bald wird ge-

---

[1]) Vgl. Gruchot, Bd. 44, S. 899 und Bd. 49, S. 156. Herzfelder, S. 62.

[2]) Vgl. Weyl, S. 624.

[3]) Vgl. Engländer, S. 30, 31.

sprochen von einem „Recht, die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers zu verweigern" (z. B. §§ 1973 u. 1990 BGB.), bald von einem „Recht, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit zu verweigern". So in §§ 214, 215, 259 BGB.

2. Kapitel.

§ 7. Sinn und Zweck der Einreden; ihr Verhältnis zu den §§ 305, 782 ZPO.

Wir kommen nun zu der Erörterung der Frage, welche Bedeutung die aufschiebenden Einreden der §§ 2014, 2015 BGB. im Hinblick auf die §§ 305 und 782 ZPO. haben. Die Existenz dieser beiden Paragraphen der ZPO. scheint vor allem das Entstehen der Streitfrage mit verursacht zu haben. In diesem Sinne äußert sich auch Fuchs[1]: „Der Standpunkt, daß durch die Vorschriften der §§ 2014, 2015 der Verzug des Erben ausgeschlossen werde, wäre vielleicht auch unangreifbar, wenn die Vorschriften der §§ 782, 305 ZPO. nicht vorhanden wären."

§ 305 ZPO. läßt trotz des Bestehens der Einreden eine unter dem Vorbehalte der beschränkten Haftung ergehende Verurteilung des Erben zu, und § 782 ZPO. besagt, daß der Erbe auf Grund der Einreden nur die Einschränkung der Zwangsvollstreckung auf Arrestvoll-

[1]) Vgl. Fuchs, S. 339.

ziehungsmaßregeln verlangen kann. Der Erbe könne also nicht Abweisung der Klage verlangen[1]) mit dem Hinweis, daß die Leistung noch nicht fällig sei, sondern er kann lediglich die vollständige Inanspruchnahme des Nachlasses verhindern dadurch, daß auf Grund der Einreden die Verwertung der Pfandsachen hinausgeschoben wird. Daraus schließen manche, daß die Vorschriften der ZPO., da sie später als das BGB. erlassen, aber gleichzeitig mit ihm in Kraft gesetzt sind, die Bedeutung der §§ 2014 und 2015 dahin klarstellen, daß die Einreden lediglich die Art und Weise der Zwangsvollstreckung beträfen, während dem Anspruch selbst keine Einrede entgegenstände[1]). „Ein solches Weigerungsrecht aber," sagt Eccius[2]), „das die Verurteilung nicht ausschließt, sondern nur gegen den Zwang der Berichtigung sichert, kann nicht als geeignet anerkannt werden, Verzug oder Beginn der Verjährung auszuschließen." Noch weiter geht Herzfelder, wenn er behauptet, daß die §§ 2014, 2015 in Hinsicht auf §§ 782, 783 der ZPO. sich als völlig belanglos hinstellen. Auf diese letzte Bemerkung sei nur kurz erwidert, daß die §§ 2014, 2015 sich dann als inhaltlos darstellen würden, wenn man ihnen die Wirkung in bezug auf die Ausschließung des Verzuges abspräche.

Im allgemeinen aber ist zu sagen[3]):

Die Einreden aus § 2014 und § 2015 haben den

---

[1]) Vgl. Fuchs, S. 339 und Herzfelder, S. 61 ff.

[2]) Vgl. Gruchot, Bd. 49, S. 157.

[3]) Vgl. zu dem Folgenden: Cosack Bd. 2, S. 760, Kuhlenbeck Bd. 5, S. 101 ff., Strohal-Planck, S. 202.

Zweck, dem Erben genügend Zeit zu lassen zur Prüfung, ob der Nachlaß zur Deckung sämtlicher Nachlaßschulden ausreicht, und verneinendenfalls ihm Gelegenheit zu geben den Nachlaßkonkurs zu beantragen. Auf diese Weise nur ist dem Erben die Möglichkeit geboten, die Gläubiger gleichmäßig zu befriedigen. Ob dieses Ziel ebensogut erreicht würde, wenn der Verzug dabei nie ausgeschlossen wäre, erscheint zweifelhaft. Gerade der Ausschluß des Verzuges bietet eine Gewähr dafür, daß die Gläubiger gleichmäßige Befriedigung erlangen. Freilich dürfte dieser Ausschluß nicht angenommen werden, wenn Rechtsgründe gegen unsere Ansicht sprächen. Aber dies ist nicht der Fall. Die Einreden sind nun einmal in BGB. als aufschiebende bezeichnet; folglich muß man ihnen auch die solchen Einreden für gewöhnlich zukommende Wirkung zusprechen; zu diesen gehört, wie bereits erwähnt, daß die Fälligkeit einer Forderung hinausgeschoben wird, die ja regelmäßig eine Vorbedingung für den Verzug ist. Eine Modifikation der allgemeinen Wirkung der aufschiebenden Einreden wird man nur dann annehmen dürfen, wenn positive Vorschriften es verlangen. Eine solche Vorschrift haben wir in § 202 Abs. 2 BGB. gefunden, wo den aufschiebenden Einreden die Wirkung abgesprochen ist, die Verjährung zu hemmen. Auch den Grund dafür haben wir kennen gelernt. Außer dieser Vorschrift gibt es noch Modifikationen in den §§ 305 und 782 der ZPO. Aus dem Umstande, daß durch § 305 ZPO. die Verurteilung nicht ausgeschlossen und durch § 782 die Vornahme von Arrest-

maßregeln gestattet wird, können materiellrechtliche Wirkungen in bezug auf den Anspruch nicht hergeleitet werden. Die beiden Paragraphen regeln lediglich die Wirkungen der Einreden auf dem Gebiete des Prozesses. Die Verurteilung, die trotz Nichtfälligseins der Forderung zugelassen ist, ist als Analogon zu der Verurteilung zu künftiger Leistung, wie sie § 259 ZPO. vorsieht, anzusehen[1]). Wenn das Gesetz die Verteilung des Erben zuläßt, so geschieht es deshalb, weil es mit der Tendenz, der die aufschiebenden Einreden ihrer Entstehung verdanken, wohl vereinbar ist; ja man wird die Möglichkeit der Klageerhebung als logische Konsequenz des Gedankens betrachten dürfen, aus dem heraus die §§ 2014, 2015 BGB. geboren sind. Wie gesagt, sollen die Einreden dem Erben die Möglichkeit zur Prüfung des Nachlasses verschaffen, damit er, falls derselbe nicht ausreicht, die Eröffnung des Konkurses beantragen kann. Ist es da nicht recht und billig, daß dem Erben auch Gelegenheit gegeben wird, bei unklaren Ansprüchen ihre urteilsmäßige Feststellung zu verlangen? Eine Einschränkung von § 305 ZPO. findet sich in § 782. Diese Vorschrift hat gleichfalls nur Bedeutung auf dem Gebiete des Prozesses.

§ 8. Die Bedeutung der Einreden ohne Rücksicht auf den Prozeß.

Alle Gegner übersehen etwas, was für unsere Frage von größter Bedeutung zu sein scheint! Die §§ 305 und 782 ZPO. kommen doch nur dann zur Anwendung, wenn

---

[1]) Vgl. auch Langheineken S. 355 ff.

der Erbe den Anspruch nicht anerkennt, bzw. keine Sicherheit für die später zu erfolgende Befriedigung geben will. Wie steht es aber dann, wenn der Erbe den Anspruch anerkennt und nur die gegenwärtige Befriedigung verweigert; dann kann man doch schlechterdings nicht die Vorschriften der Zivilprozeßordnung verwenden; sie setzen doch ein Urteil voraus. Wenn man aber die §§ 2014 und 2015 ohne Rücksicht auf die Vorschriften der ZPO. betrachtet — und das muß man in diesem Falle — dann ist für die Annahme, daß sie den Verzug nicht ausschlössen, kein Raum. Bestärkt werden wir in unserer Annahme durch die schon zitierte Stelle aus den Protokollen Bd. 5, S. 885: „Der Erbe kann nur, wenn für eine der Vorschrift des § 2130 unterliegende Forderung Maßregeln der Zwangsvollstreckung erfolgen oder erfolgt sind, die Beschränkung derselben auf dasjenige Maß verlangen, welches zur Vollziehung des Arrestes zulässig[1]) ist.“ Was der Erbe außerhalb des Stadiums der Zwangsvollstreckung für Rechte hat, das steht im materiellen Recht, oder richtiger gesagt, ergibt sich aus dem Wesen der aufschiebenden Einreden[2]).

§ 9. Die Bedeutung der Einreden im Stadium der Zwangsvollstreckung.

Der Ansicht der Gegner, daß „die Einreden für die Verhandlungen des Rechtsstreites ohne jede Bedeutung

---

[1]) Vgl. auch Gaupp-Stein, I S. 518

[2]) Vgl. dagegen Hagen, S. 68.

seien“[1]), und daß sie erst in der Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden können, kann demnach nicht beigetreten werden; ebensowenig können wir die damit in Zusammenhang stehende Behauptung[2]), die Einreden aus §§ 2014, 2015 haben lediglich den Zweck, die Verwertung der Pfandsachen hinauszuschieben, als richtig anzuerkennen. Dieser Zweck wird vielmehr durch § 782 ZPO. erreicht. Weshalb nun die Verwertung der Pfandsachen hinausgeschoben werden soll, ergibt sich aus folgendem[3]): Man will, während es noch zweifelhaft ist, ob Konkurs eröffnet werden wird, dem Vertreter des Nachlasses ein Mittel in die Hand geben, eine der Gleichstellung der Nachlaßgläubiger vorgreifende Vorwegbefriedigung zu verhindern; und dieser Zweck wird auch trotz der Zulässigkeit von Arrestmaßregeln erreicht, da nach § 221 KO. ein nach dem Erbfall begründetes Vollstreckungspfandrecht eine abgesonderte Befriedigung nicht gestattet.

Dieser „gesetzgeberische Grund“, so meint Herzfelder[4]), „erfordert es sicherlich nicht, daß die dem Rechtsgefühl widersprechende Folge anerkannt werden müßte, die Fälligkeit einer Schuld werde durch den Tod des Schuldners geändert und hinausgeschoben“. Soweit dem Erben aber durch die Geltendmachung der Einreden die Haftung lediglich

---

[1]) Gruchot, Bd. 43, S. 607.

[2]) Gruchot, Bd. 43, S. 608. Hellwig, ZPO. Bd. I, S. 256 ff.

[3]) Gruchot, Bd. 43, S. 607 u. 608; Herzfelder S. 61 u. 62; Enneccerus-Lehmann II, § 281 Nr. 3 und die Bemerkungen Herzfelders im Kommentar S. 242; Strohal-Planck Bd. 5, S. 208a, ferner 784 ZPO. und § 221 KO.

[4]) Vgl. Herzfelder, S. 62, Strohal-Planck, S. 208.

mit dem Nachlaß gewahrt werden soll, wäre dieser Zweck auch dann erreicht, wenn die Folgen des Leistungsverzuges den Nachlaß treffen. Man kann es ungeprüft sein lassen, ob der Grund, aus dem die Verwertung der Pfandsachen hinausgeschoben wird, den Ausschluß der Verzugsfolgen erheischt oder nicht; jedenfalls sind diese Ausführungen nicht imstande, die Ansicht zu begründen, die sie doch begründen sollen, nämlich, daß die Einreden aus §§ 2014, 2015 den Verzug nicht hindern. Denn wenn auch der Zweck, dem die Einreden ihre Entstehung verdanken, den Ausschluß des Verzuges nicht verlangt, so ist doch nicht gesagt, daß er (der Verzug) deshalb auch wirklich nicht ausgeschlossen ist.

Unsere Ansicht steht auch keineswegs mit dem Zwecke, den die Verzugsvorschriften verfolgen, im Widerspruch. Verzug bedeutet[1]) „in der Entwicklung eines Rechtsverhältnisses den Rechtszustand, wo die rechte Zeit zur Leistung derart versäumt ist, daß eine schwere[2]) Pflichtverletzung vorliegt und daher eine verstärkte Haftung eintritt. Erste Voraussetzung des Verzuges ist die Fälligkeit der Leistung". Das Rechtsinstitut des Verzuges will also den Gläubiger für die Nachteile entschädigen, welche er bei „besonders qualifizierter Verzögerung der Leistung durch deren Verspätung erleidet[3]"), und zwar muß sich diese

[1]) Vgl. Endemann, Bd. 1, S. 777.

[2]) Der Ausdruck „schwere Pflichtverletzung" ist meines Erachtens doch zu schroff.

[3]) Crome, 2. Bd., S. 135.

Verspätung als „Pflichtverletzung“ kennzeichnen. Nimmer aber wird man von einer solchen sprechen können, wenn jemand, wie im vorliegenden Falle, von einem ihm vom Gesetz in die Hand gegebenen Rechtsbehelf Gebrauch macht[1]); im Gegenteil, es werden sich Fälle denken lassen, in denen sich der Erbe einer schweren Pflichtverletzung gegenüber den anderen Nachlaßgläubigern schuldig machen würde, wenn er von den Einreden keinen Gebrauch macht.

Daß überdies durch die Einreden aus §§ 2014, 2015 die Fälligkeit der Forderung hinausgeschoben wird, die eine der Voraussetzungen des Verzuges ist, sei an dieser Stelle nur beiläufig bemerkt[2]).

Auch Strohals[3]) Ausführungen sind nicht geeignet, unseren Standpunkt zu erschüttern: die Vorschriften der §§ 2014 und 2015 BGB, so meint Strohal, sollen den Erben wohl auch dann noch schützen, wenn gegen ihn auf Grund eines noch gegen den Erblasser gerichteten Titels die Zwangsvollstreckung betrieben wird; hier sei es aber, so schließt Strohal weiter, mit Rücksicht auf § 782 ZPO. ganz zweifellos, daß der Erbe nur verlangen könne, daß die Zwangsvollstreckung auf Arrestmaßregeln beschränkt werde. Das mag richtig sein, ist indessen nicht geeignet, unsere Ansicht zu entkräften. Denn wenn Strohal das Gegenteil von dem beweisen will, was wir behaupten, daß nämlich die Einreden aus §§ 2014 und 2015 vor allem

---

[1]) Vgl. hierzu S. 53.

[2]) Vgl. das Nähere hierüber S. 47 u. 48.

[3]) Vgl. Strohal-Planck, Bd. V. S. 205.

materiellrechtliche sind und somit den Verzug ausschließen, so darf er nicht einen Fall wählen, in dem die Einreden gar keine materiellrechtliche Wirkungen mehr äußern können.

Auch durch folgenden Fall wird die Richtigkeit unserer Ansicht nicht berührt. Strohal[1]) wählt ein Beispiel, in dem die Inventarfrist abgelaufen, das Gläubigeraufgebot aber noch nicht beantragt ist. „Hier könne nicht davon die Rede sein, daß die Verzugsfolgen, falls sich die Voraussetzungen für die Einreden verwirklichen sollten, als nicht eingetreten anzusehen sein.“ Dieser Meinung können wir uns nicht anschließen. Wenn das Gläubigeraufgebot nachträglich, d. h. nach Ablauf der Inventarfrist beantragt und zugelassen wird, so entsteht damit eine neue, noch im Stadium der Zwangsvollstreckung geltend zu machende Einrede, die, wenn sie auch nicht die verfallenen Verzugsfolgen rückgängig machen kann, doch wenigstens zur Folge hat, daß dieselben für die Zukunft aufhören[2]).

§ 10. Bemerkungen zu § 783 ZPO.

Schließlich muß noch der § 783 ZPO. berücksichtigt werden; er bestimmt: „In Ansehung der Nachlaßgegenstände kann der Erbe die Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach § 782 auch gegenüber den Gläubigern verlangen, die nicht Nachlaßgläubiger sind, es sei denn, daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet“.

---

[1]) Vgl. Strohal-Planck, Bd. V. S. 205.

[2]) Vgl. auch Planck, Bd. V. S. 206 oben in eigner Ansicht.

Im Hinblick auf diesen Paragraphen meint Herzfelder[1]: „Da § 783 ZPO. ein (wenn auch gegenständlich beschränktes, jedoch) inhaltlich völlig gleiches Recht gibt, wie § 782, müßte die herrschende Ansicht, was sie sicher ablehnt, auch den persönlichen Gläubigern des Erben gegenüber dessen Verzug für die Dauer der Fristen der §§ 2014, 2015 ausschließen. Diese Ansicht ist unzutreffend. Wenn wir den aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 verzugshindernde Wirkung zuschreiben, so tun wir es lediglich deshalb, weil es aufschiebende Einreden sind, und wir tun es weiter, trotzdem in § 782 gesagt ist: Auf Grund der Einreden kann der Erbe nur verlangen, daß die Zwangsvollstreckung auf Arrestmaßregeln beschränkt wird. Damit nun dieser Schluß auch für § 783 ZPO. gemacht werden könnte, müßte doch mindestens auch eine materiell-rechtliche Vorschrift existieren. Ganz abgesehen davon, daß es eine derartige Vorschrift in der Tat nicht gibt, wäre auch eine etwaige Existenz eines solchen Paragraphen in keiner Weise zu erklären, geschweige denn zu billigen. Denn die Tatsache, daß jemand Erbe wird, kann nicht als geeignet angesehen werden, die persönlichen Gläubiger des Erben in ihren gesetzmäßigen Ansprüchen zu benachteiligen!

---

[1]) Herzfelder, Kommentar V. S. 253.

3. Kapitel.

§ 11. Die Lehre vom Verzuge.

Die bisherigen Ausführungen haben zu einem geschlossenen Ergebnis noch nicht geführt, da wir die Bestimmungen über den Leistungsverzug bisher außer Acht gelassen haben. Die Voraussetzungen des Schuldnerverzuges sind nun, abgesehen von dem Vorhandensein einer klagbaren (im Gegensatz zu einer natürlichen) Verbindlichkeit, die Fälligkeit der Forderung, die Mahnung seitens des Gläubigers und das Unterbleiben der Leistung infolge eines Umstandes, welchen der Schuldner zu vertreten hat. Alle drei Faktoren müssen zusammentreffen, damit Verzug begründet werde. Vgl. hierzu Paech, S. 28 u. 29; Schollmeyer, S. 120; Planck, Bd. 2, S. 89 u. 90, Vorbemerkung.

Schieben nun die aufschiebenden Einreden die Fälligkeit hinaus? Nach der in Theorie und Praxis weitaus herrschenden Ansicht haben sie diese Wirkung. Vgl. Staudinger Bd. 2, S. 172, der im Anschluß an eine Oberlandesgerichtsentscheidung sagt: „Fälligkeit im Sinne des § 284 BGB. liegt jedoch nicht vor, solange dem Schuldner eine verzögerliche zivilrechtliche Einrede gegen den Anspruch zusteht, da von einem Verzug des Schuldners nicht die Rede sein kann, so lange der Schuldner die Leistung zu verweigern berechtigt ist.“ Vgl. weiter Schollmeyer, S. 121, Nr. 1, Planck, Bd. 2, S. 90 und ebenso schließlich Oertmann, Bd. 2, S. 106. Dagegen behaupten Paech (S. 31—33) und de Claparède (S. 41), daß durch die Einreden die

Fälligkeit nicht hinausgeschoben wird. So meint Paech[1]: „Die Behauptung, Fälligkeit liege nur dann vor, wenn der Forderung keine Einrede entgegensteht, ist in dieser Allgemeinheit nicht haltbar, sondern bedarf der Einschränkung.“ So sollen besonders die Einreden aus §§ 2014, 2015 nicht imstande sein, die Fälligkeit der Forderung hinauszuschieben. „Wie vertrüge sich auch der behauptete Ausschluß der Fälligkeit mit der Tatsache der Verurteilung des Erben?“

Der Ausschluß der Fälligkeit verträgt sich sehr wohl mit der Tatsache der Verurteilung; es handelt sich hier eben, wie schon einmal gesagt, um eine Verurteilung auf eine noch nicht fällige Leistung und zwar muß noch hinzugefügt werden, daß diese Verurteilung zu künftiger Leistung die Besonderheit hat, daß der Beginn der Zwangsvollstreckung nicht hinausgeschoben wird[2].

Der Vollständigkeit wegen empfiehlt es sich, den Begriff der „Fälligkeit“ näher zu untersuchen und etwaige von der allgemeinen Ansicht abweichende Meinungen kritisch zu würdigen, obwohl — wie gleich hier bemerkt werden mag — diese Frage für die Verzugslehre minder wichtig ist.

„Fälligkeit einer Forderung“ bedeutet im allgemeinen, daß die Erfüllungszeit herangekommen ist, d. h. die Zeit, zu welcher der Gläubiger die geschuldete Leistung fordern darf[3].

[1] Vgl. Paech, S. 31.

[2] So auch Binder II, S. 110.

[3] Vgl. Cosack, Bd. I, S. 360

Das römische Recht verlangt für die Fälligkeit, daß „diem venisse, quo pecunia peti potest" und weiter heißt es in l 88 D. de R. J. 50, 17: „nulla intellegitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est."

Paech[1]), erkennt auch die vom Entwurf I bei Regelung der Verjährungslehre im § 158 vorgesehene Definition des Begriffes der Fälligkeit als richtig an, die folgendermaßen lautet: „Fälligkeit ist derjenige Zeitpunkt, in welchem die Befriedigung des Anspruchs rechtlich verlangt werden kann." Unter diesen Umständen muß es wundernehmen, wenn Paech in Fällen, wo die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruches zeitweilig ausgeschlossen ist (z. B. die Ansprüche der Ehefrau, welche ihr auf Grund der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehen oder die sich gegen den Nachlaß richtenden Ansprüche dem Erben gegenüber vor Annahme der Erbschaft), behauptet, die Fälligkeit werde dadurch nicht hinausgeschoben. Dieser Schluß steht mit der Definition, die Paech als richtig anerkannt hat, im Widerspruch. Ist das „Forderndürfen" hinausgeschoben, so ist auch die Fälligkeit hinausgeschoben[2]).

Um weiter die Richtigkeit seiner Behauptung, daß die Einreden aus den §§ 2014 und 2015 BGB. die Fälligkeit der Forderung nicht hinausschieben, zu beweisen, wählt Paech folgendes Beispiel; er sagt[3]): Jemand schuldet ein am 1. April rückzahlbares unverzinsliches Darlehen. An

---

[1]) Vgl. Paech, S. 29.

[2]) Vgl. Claparède, S. 43.

[3]) Vgl. Paech, S. 31.

diesem Tage stirbt der Schuldner und wird von seinem Sohn beerbt. Nach Ablauf zweier Monate auf das Kapital belangt, macht der Erbe die Einrede aus § 2014 BGB. geltend, wonach er bis zum Ablauf der drei Monate nach Annahme der Erbschaft berechtigt ist, die Leistung der Nachlaßforderung zu verweigern. „Sollte“, so meint Paech im Hinblick hierauf, „sie“ (die Forderung) „darum aufhören fällig zu sein?“ — Dann würde diese aufschiebende Einrede den Charakter einer Zwangsstundung haben, und solche finden nicht mehr statt[1]).

Hierauf sei erwidert: Schon rein terminologisch betrachtet, müßte durch die Einrede die Fälligkeit hinausgeschoben werden, denn sie sind ausdrücklich als „aufschiebende“ bezeichnet, und was sollten sie denn auch anders aufschieben als die Fälligkeit!

Im übrigen aber sei an § 65 der Konkursordnung erinnert; dort ist bestimmt, daß im Falle des Konkurses betagte Forderungen als fällig gelten. Ebenso nun wie hier das Gesetz nichtfällige Forderungen mit dem Eintritte eines bestimmten Ereignisses für fällig erklärt, so erscheint es durchaus begreiflich und mit Rücksicht auf die Tendenz der Einreden aus §§ 2014, 2015 BGB. sogar wahrscheinlich, daß das Gesetz mit dem Tode des Erblassers die Fälligkeit der gegen ihn begründeten Forderungen hinausschiebt[2]).

---

[1]) Ein Fall einer Zwangsstundung findet sich übrigens meines Erachtens in dem § 11 des Reichsgesetzes vom 4. Dezember 1899, betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen.

[2]) Daß eine Hinausschiebung der Fälligkelt auch durch Gesetz möglich ist, darüber siehe Heilfron Bd. 2 S. 103.

Mit Rücksicht auf diese Ausführungen und unter Hinweis auf die §§ 257—259 ZPO. erscheint daher die Äußerung Paechs[1]): „Alle diejenigen Einreden also, welche nicht die Verurteilung hindern, sondern nur die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffen, schieben die Fälligkeit nicht hinaus", als nicht richtig.

Für die Richtigkeit von Paechs Behauptung spricht schließlich auch folgende Bemerkung[2]): „Die Fälligkeit der Forderung bezieht sich auf den Zeitpunkt, wo die geschuldete Leistung verlangt werden kann. Die geschuldete ist aber die Leistung in ihrer Totalität, in ihrer Vollendung." Kann denn in unserem Fall die Leistung „in ihrer Totalität, in ihrer Vollendung" verlangt werden? Sicher nicht! Das geht aus § 782 ZPO. deutlich hervor!

Indessen ist die Frage, ob durch die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 BGB. die Fälligkeit hinausgeschoben werde, wie schon bemerkt, für die Verzugslehre im allgemeinen ohne Bedeutung. Denn „solange dem Schuldner eine Einrede gegen die klägerische Forderung zur Seite steht, ist das Unterbleiben der Leistung auf seiner Seite gerechtfertigt"[3]). Die Nichtleistung im gehörigen Moment beruht dann eben auf einem Umstande, den der Schuldner nicht zu vertreten hat (vgl. auch de Claparède S. 41 Anm. 3).

Nur in einer Beziehung könnte die Frage, ob durch

---

1) Vgl. Paech S. 32.
2) Vgl. Paech S. 34.
3) Vgl. auch Paech S. 32.

die Geltendmachung der Einreden die Fälligkeit hinausgeschoben werde oder nicht, praktische Bedeutung gewinnen; das ist für die Frage der Prozeßzinsen. § 291 BGB. bestimmt nämlich: „Eine Geldschuld hat der Schuldner von dem Eintritt der Rechtsmäßigkeit an zu verzinsen, auch wenn er nicht in Verzug ist; wird die Schuld erst später fällig, so ist sie von der Fälligkeit an zu verzinsen.“ Diejenigen nun, die wie Paech und Claparède unseren aufschiebenden Einreden nicht die Wirkung zuschreiben, die Fälligkeit hinauszuschieben, haben allerdings den Vorteil, daß man Prozeßzinsen beanspruchen kann und somit gewissermaßen ein Äquivalent für ausfallende Verzugszinsen hat. Allerdings ist dieses Äquivalent auch nur ein scheinbares, denn da der Erbe oft gleich den Anspruch anerkennen wird, so treffen den Gläubiger die Prozeßkosten, da dann der Erbe keinen Anlaß zur Klage gegeben hat (§ 93 ZPO.[1]). Denn die Ansicht, die in folgendem Urteil mitgeteilt ist, kann nicht als richtig anerkannt werden. Vgl. Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt Bd. 55, S. 193—197; dort heißt es u. a.: „Was anders soll wohl die Veranlassung des Prozesses gebildet haben, als das Verhalten des Beklagten, wenn er trotz des Verlangens des Klägers die Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeit verweigert? Die Frage der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Weigerung ist ohne Belang, wenn es sich darum handelt, ob die Weigerung Veranlassung zu einem Prozesse geworden ist

[1]) Vgl. Paech S. 33.

oder nicht." „Die Kostenhaftung regelt sich nach dem Verursachungsprinzip. (Gaupp-Stein ZPO. § 93 I.)"

Abgesehen davon nun, daß Stein an anderer Stelle, die speziell unsere Frage betrifft (vgl. S. 725 der 3. Aufl.), sagt: „Erkennt der Erbe seine beschränkte Haftung sofort an, so treffen ihn, da er nicht im Verzuge ist, die Kosten nicht", so ist doch die vorgetragene Ansicht für unsere Frage nicht beweisend. Die Tatsache, daß sich jemand trotz des Verlangens des Klägers weigert, seine Verbindlichkeit zu erfüllen, darf, wenn dem Kläger ein Recht zur Weigerung zustand, noch nicht als Anlaß zur Prozeßführung angesehen werden.

Wenn — kommen wir nun zur Frage des Verzuges zurück — der § 284 BGB. nicht Platz greift, dann kommt jedenfalls § 285 zur Anwendung, welcher besagt: „Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat". Denn darin, daß der Erbe von den ihm vom Gesetz zur Verfügung gestellten Einreden Gebrauch macht, kann kein Umstand gesehen werden, den der Schuldner zu vertreten hat (vgl. dagegen Weyl, S. 75 u. 498—500). Deshalb kann auch der Meinung Strohals nicht beigetreten werden, der im Hinblick auf unseren allseitig anerkannten Schluß sagt: „So naheliegend dieser Schluß aber auch ist, so hat er doch keine zwingende Kraft. Denn dem BGB. ist der Gedanke nicht fremd, daß jemand unter Umständen auch wegen der durch Ausübung eines ihm zustehenden Rechts einem anderen verursachten Nach-

teile verantwortlich werden kann." Zum Beweise für seine Behauptung zieht nun Strohal den § 904 BGB. heran, der die Nothilfe behandelt und der den, der die Nothilfe ausübt, für ersatzpflichtig erklärt. Die Heranziehung des § 904 BGB. kann unseres Erachtens Strohals Behauptung nicht stützen. In dem Fall der Interessenkollision, den Strohal im Auge hat, ist die Ersatzpflicht positiv vorgeschrieben. Da darf man wohl annehmen, daß es das Gesetz auch hier getan hätte, wenn es den, der von den Rechtsbehelfen Gebrauch macht, für ersatzpflichtig hätte erklären wollen; diese Annahme ist vor allem deshalb gerechtfertigt, weil jener Rechtsbehelf, von dem Strohal spricht, lediglich im Interesse des nachher für ersatzpflichtig Erklärten gegeben ist, während hier in unserem Falle die aufschiebenden Einreden nicht nur, wie gezeigt, im Interesse des Erben, sondern auch im Interesse der Gesamtheit der Nachlaßgläubiger gegeben sind.

---

4. Kapitel.

§ 12. Die Konsequenzen der herrschenden Ansicht.

Nachdem wir dargelegt haben, daß die gegnerische Meinung sich auf Rechtsgründe nicht stützen kann, wollen wir noch prüfen, ob die Konsequenzen der herrschenden Meinung im allgemeinen wirklich so unhaltbar sind, wie die Gegner dies behaupten; vor allem Herzfelder, S. 61

u. 62 und Eccius in Gruchots Beitr. Bd. 44 S. 901 und Bd. 49 S. 156.

Besonders unangenehm sollen die Folgen, die sich aus der herrschenden Ansicht ergeben, bei gegenseitigen Verträgen in die Erscheinung treten. Hier hätte dann der Gegenkontrahent nicht die Rechte aus § 326 BGB., da diese Verzug voraussetzen; ja er kann nicht einmal den Interessenanspruch verlangen, sondern muß sich vielmehr auf eine dauernde Erfüllungsbereitschaft gefaßt machen. Allerdings könne er ja eine Verurteilung erreichen; aber selbst in diesem Prozesse stehe er wieder vor der Schranke des fehlenden Verzuges. Auch trotz Verurteilung kann keine Frist bestimmt werden, nach deren Ablauf die Erfüllung vom Beklagten nicht angenommen zu werden braucht und Schadensersatz verlangt werden kann.

Hierauf ist folgendes zu erwidern:

Wenn der Erbe als Schuldner an einem bestimmten Termin zu leisten hat, die Leistung aber unterläßt, so ist die Leistung zu dem bestimmten Termin eben unmöglich geworden. Ob diese Unmöglichkeit, die den „zeitlichen Koeffizienten der Leistung" betrifft (vgl. Staudinger, Bd. II S. 131 c), juristisch einen integrierenden Bestandteil der Leistung bildet und somit als vollständige Unmöglichkeit zu betrachten ist, kann immer nur unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände beantwortet werden[1]). Aber jedenfalls wird man in der Unmöglichkeit zeitlich genauer Er-

---

[1]) Vgl. Oertmann, S. 82.

füllung eine teilweise Unmöglichkeit finden müssen (vgl. Staudinger, Bd. II S. 131, Entsch. d. OLG. Bd. VI S. 48). Vgl. auch Oertmann, II S. 81: „Jede Leistung bestimmt sich durch drei Momente: Inhalt, Ort und Zeit. Also kann die Unmöglichkeit bei jedem von ihnen Platz greifen, und sie ist an sich nur eine teilweise."

Der Meinung Sibers[1]), daß das Zeitmoment lediglich bei Dauerleistungen in Betracht kommt, kann demnach nicht beigetreten werden. Man kann vielleicht zugeben, daß das Zeitmoment, rein wirtschaftlich betrachtet, das unwichtigste ist. Juristisch ist der Zeitpunkt, an dem geleistet werden soll, ebenso erheblich wie das Moment des Inhalts und des Ortes der Leistung.

Diese Unmöglichkeit — mag sie eine vollständige oder eine nur teilweise sein — beruht aber, wie gezeigt, auf einem vom Schuldner nicht zu vertretenden Umstande. Es findet demnach § 323 Anwendung[2]). Nach § 323 BGB. ist dem Gläubiger aber gestattet, falls er bereits geleistet hat, das Geleistete nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuverlangen. Die mögliche „Teilleistung", zu der der Schuldner weiter verpflichtet bleibt, muß der Gläubiger allerdings annehmen, und zwar selbst dann, wenn sie auch subjektiv kein Interesse mehr für ihn hat[2]). Wenn nun auch bei einigen Verträgen[3]) (vgl. z. B. Miete- und Werkvertrag) der Gläubiger durch

---

[1]) Siber in Iherings Jahrbüchern, Bd. 50 S. 95 ff.
[2]) Vgl. Oertmann, II S. 157 und 159.
[3]) Vgl. Titze, S. 170.

Sondervorschriften (vgl. § 542 BGB. für die Miete und § 636 BGB. für den Werkvertrag) von dieser Konsequenz befreit ist, so wird es doch in manchen Fällen ihm nicht recht sein, warten zu müssen, ob der Schuldner leisten will oder nicht. Für diese Fälle nun wird der Gläubiger regelmäßig von dem § 283 BGB. Gebrauch machen; dieser Paragraph gestattet dem Gläubiger, dem Schuldner nach rechtskräftiger Verurteilung eine Frist zu setzen, nach deren fruchtlosen Ablaufe der Gläubiger vom Vertrage zurücktreten kann; dieses letztere Recht ergibt sich aus § 283 BGB., Abs. 1 Satz 3, wo es heißt: „Die Verpflichtung zum Schadenersatz tritt nicht ein, wenn die Leistung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den der Schuldner nicht zu vertreten hat.“ Daraus folgt, daß der Gläubiger (vgl. auch Abs. 1 Satz 1) wenigstens vom Vertrage zurücktreten kann. Dann tritt fingierte Unmöglichkeit ein, da es den Gläubiger dann regelmäßig „nicht berührt, aus welchem Grunde der Schuldner nicht leistet, ob wegen ursprünglichen Unvermögens oder wegen nachfolgenden Unvermögens oder wegen nachfolgender Unmöglichkeit“ [1]).

Daß § 283 BGB. auch bei gegenseitigen Verträgen Anwendung findet, unterliegt keinem Zweifel [2]).

Ergeben sich auch dann noch Härten für den Gläubiger, so müssen diese angesichts der Tatsache, daß Rechtsgründe für die entgegengesetzte Meinung nicht sprechen und unter Berücksichtigung der Tendenz der Vorschriften, die darauf

[1]) Romeick, S. 30.
[2]) Vgl. Staudinger, II S. 237 Nr. 4.

abzielen, dem Erben den Nachlaß in jeder Beziehung unversehrt zu erhalten, mit in Kauf genommen werden[1]).

Noch eigentümlicher, meint Eccius, ist die Sache beim Fixgeschäft[2]). Hier habe der Gegenkontrahent die Leistung an einem bestimmten Tage, und zwar nur an diesem Tage gewollt. Der Stichtag fällt kurz in die Zeit nach dem Erbantritt. Der Gläubiger könne nicht von den Rechten aus § 326 Abs. 2 BGB. Gebrauch machen, da diese schlechthin Verzug voraussetzten, der Erbe aber durch den Stichtag nicht in Verzug gekommen sei. Der Gegenkontrahent wird also möglicherweise so lange warten müssen, bis es dem Erben gefällt, die Leistung anzubieten.

Eccius übersieht, daß Verzug erforderlich ist, um etwaige Schadensersatzansprüche zu begründen, daß dagegen, um von dem Rücktrittsrecht Gebrauch zu machen, Verzug gar nicht gefordert wird[3]).

---

5. Kapitel.

§ 13. Die Meinung Müllers.

Es soll nun noch kurz auf die Meinung Müllers[4]) eingegangen werden, der, wie eingangs bemerkt, eine Mittel-

---

[1]) Vgl. auch Müller, S. 687.

[2]) Gruchot, Bd. 44 S. 902.

[3]) Vgl. auch Oertmann, II S. 211; Staudinger, II S. 335; Planck-Strohal, V S. 307.

[4]) Vgl. Juristenzeitung, Bd. 10 S. 685—687.

meinung vertritt, und dessen Ansicht im bisherigen System nicht eingegliedert werden konnte. Auch Müller ist der Ansicht, daß die Einreden aus §§ 2014, 2015 BGB. den Verzug nicht hemmen, andererseits aber hält er sie doch für materiellrechtliche. Zurückgreifend auf den im germanischen Recht bestehenden Unterschied zwischen Haftung und Schuld sagt er, der Erbe hafte für die Schulden des Erblassers in demselben Umfange wie der Erblasser selbst. Die Verzugsfolgen gehören zur Schuldhaftung, da der Verzug kein neues Schuldverhältnis begründet. Eine Beschränkung der Haftung könne der Erbe nur nach bestimmten Grundsätzen, nämlich nach folgenden Paragraphen herbeiführen: §§ 1975—1989, 1990—1992, 1970—1974; daraus folge, daß die §§ 2014 und 2015 keine Aufhebung oder Beschränkung der Haftung herbeiführen.

Aus dem Gesagten folgert Müller:

1. „Der Erbe haftet für eine Schuld des Erblassers, hinsichtlich welcher dieser bereits im Verzuge war, weiterhin im Zustande des Verzugs.“

2. „Die Fälligkeit der Schuld kann durch den Tod des Schuldners weder geändert noch hinausgeschoben werden.“

3. „Ebenso ist es eine Frage der Haftung für die Schuld, wenn der Schuldner nach Eintritt der Fälligkeit durch Mahnung in Verzug kommt[1].“

Die §§ 2014, 2015, die dem Erben gestatten, die Berichtigung der Verbindlichkeit zu verweigern, greifen, wie

[1]) Müller, S. 686.

Müller meint, in das durch den Erbfall und die Annahme der Erbschaft geschaffene Schuldverhältnis zwischen Erben und Gläubiger ein, mit anderen Worten, sie berühren die Frage der Schuld; der Erbe hafte, aber er schulde nicht während der in §§ 2014, 2015 normierten Fristen. Hierauf ist zu erwidern: Die Tatsache, daß nach den von Müller angezogenen Paragraphen eine ausdrückliche Beschränkung der Erbenhaftung eintrete, ist zuzugeben; aber diese Vorschriften kann Müller nicht als Stütze für seine Ansicht heranziehen. Diese Vorschriften beantworten nämlich die Frage nicht, ob der Erbe die Verzugsfolgen zu tragen hat. Die aufgezählten Paragraphen sagen doch nur, daß der Erbe mit dem Nachlasse haftet, wofür er aber innerhalb des Nachlasses haftet, das verraten sie uns nicht[1]. Zu dem kommt, daß eine Beschränkung der Haftung auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eintreten kann. Ein solcher Rechtsgrundsatz ist u. a., daß eine aufschiebende Einrede die Fälligkeit einer Forderung hinausschiebt. Eintritt der Fälligkeit ist aber eine Voraussetzung für den Eintritt des Verzuges.

Schließlich bekämpft Müller seine eigene Ansicht. Haftet nämlich der Erbe, aber schuldet er nicht, so kann er auch nicht in Erfüllungsverzug kommen, da in letzteren nach § 284 BGB. nur der Schuldner kommen kann. Die Behauptung Müllers, daß nach § 283 keine Frist gesetzt und somit kein Schadenersatz verlangt werden kann,

[1]) Vgl. auch Engländer, S. 36.

ist insofern richtig, als das Recht auf Schadenersatz Verschulden voraussetzt, das aber in der Geltendmachung von Einreden nicht erblickt werden kann. Eine Frist zu setzen, ist indessen der Gläubiger berechtigt; nach ihrem fruchtlosen Ablauf kann er zurücktreten.

Schließlich meint Müller noch, der Gegenkontrahent kann nicht von den Rechten aus § 326 BGB. Gebrauch machen. Die in § 326 normierten Rechte seien zwar auch Folgen des Verzuges, sie erweitern indessen nicht die Schuldhaftung, sondern betreffen die Erfüllung, bzw. die eventuelle Auflösung des Schuldverhältnisses.

Hierauf ist zu erwidern: Die Geltendmachung der Rechte aus § 326 setzt Verzug voraus; solcher liegt aber, wie Müller selbst zugibt, vor; man kann aber keinen Unterschied machen zwischen solchen Verzugsfolgen, die die Schuldhaftung erweitern, und solchen, die „die Erfüllung und eventuelle Auflösung des Schuldverhältnisses betreffen“ [1]).

---

6. Kapitel.

Anhang.

§ 14. Kommt der Erbe überhaupt nicht in Verzug?

Um vollständig zu sein, müssen noch zwei Fragen erörtert werden.

1. Ob der Erbe während des Laufes der Fristen überhaupt nicht in Verzug kommen kann, und

[1]) Vgl. Fuchs, S. 425.

2. ob der Erbe den bereits in der Person des Erblassers begonnenen Verzug fortsetzt.

Was die erste Frage anbetrifft, so wird sich nicht leugnen lassen, daß Fälle eintreten werden, in denen die Geltendmachung der Einreden lediglich aus Schikane erfolgen wird[1]. Trotzdem wird man annehmen müssen, daß die Rechte aus §§ 2014 und 2015 Leistungsverweigerungsrechte bleiben und somit den Verzug auch in diesen Fällen hemmen. Gegen die Zweckmäßigkeit einer solchen Gestaltung des Verhältnisses sprechen allerdings schwere Bedenken. Aber es scheint doch, daß das BGB. dieselben nicht für durchschlagend gehalten hat, gegenüber dem großen Vorteil, welche die Durchführung des einfachen Prinzips bietet, nach welchem sowohl im Interesse des Erben, als auch im Interesse der Gläubiger dem ersteren die aufschiebenden Einreden kraft eigenen Rechtes zustehen.

Ob der § 226 BGB. wird genügende Abhilfe schaffen können, erscheint fraglich; denn danach „ist die Ausübung eines Rechts unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen". In den meisten Fällen aber wird der Schuldner doch wohl dann besonders mit der Zahlung einer Forderung zurückhalten, um sich den Zinsgenuß recht lange zu behalten; er übt also dann das Recht nicht lediglich deshalb aus, um einem anderen zu schaden; § 226 aber verlangt, um angewendet werden

---

[1]) Vgl. Strohal, Lehrbuch 2 S. 228 ff., Planck-Strohal 5 S. 208, Gruchot, Bd. 44 S. 900.

zu können, „Exklusivität des Schädigungszwecks“ [1]). Abgesehen davon indessen wird sich der Anwendbarkeit des § 226 eine Schwierigkeit bei der Beweisführung entgegenstellen, da eine Eideszuschiebung über die Schikaneabsicht wegen der Rechtsunerheblichkeit dieser Tatsache unzulässig ist. Schließlich darf nicht die restriktive Auslegung vergessen werden, die das Reichsgericht dem § 226 gegeben hat. (Vergleiche hierzu insbesondere Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 68 S. 425, wo es u. a. heißt: ... Zu fragen ist, ob nach der gegebenen Sachlage der Gebrauch, der von der subjektiven Berechtigung gemacht wird, keine andere Bestimmung haben kann, als die Schädigung eines anderen.) Indessen wird gegebenenfalls zu erwägen sein, ob nicht § 826 BGB. genügende Abhilfe zu schaffen imstande ist, zumal da „die Rechtsprechung des Reichsgerichts die Anwendung des § 826 BGB. auf eine in Ausübung eines Rechtes vorgenommene Schädigung nicht von der Feststellung einer besonderen schikanösen Absicht im Sinne des § 226 BGB. abhängig“ macht [2]). Es genügt, wie das Reichsgericht a. a. O. weiter ausführt, „daß der Handelnde bei Vornahme der Handlung das Bewußtsein des schädlichen Erfolges hat; der Feststellung einer intensiveren Willensrichtung des Handelnden, insbesondere, daß die Schädigung des anderen der Endzweck des Handelnden sei, bedarf es nicht“.

---

[1]) Vgl. Staudinger I S. 686.

[2]) Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 54 S. 216.

§ 15. Setzt der Erbe den Verzug des Erblassers fort?

Die zweite Frage wird von Cosack verneint, während sie Oertmann, Paech und Strohal bejahen.

Von unserem Standpunkt ergibt sich die Beantwortung der Frage von selbst. Da wir angenommen haben, daß durch die Einreden die Fälligkeit hinausgeschoben werde, so entsteht mit dem Tode des Erblassers eine neue aufschiebende Einrede. Wenn nun der Erbe von ihr Gebrauch macht, so schiebt er damit die Fälligkeit der Forderung hinaus.

Es erscheint indessen zweckmäßig, die Frage auch vom Standpunkt derer zu betrachten, die der Ansicht sind, daß durch die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014 und 2015 die Fälligkeit nicht hinausgeschoben werde. Paech, der sich mit der Frage beschäftigt, unterscheidet zwei Fälle, je nachdem der Verzug im Einzelfall „kontinuierliche Wirkungen zeitigt" oder „zu einer einmaligen Erweiterung der alten Verbindlichkeit geführt hat"[1]). Paech übersieht[2]), daß es sich im zweiten Fall um eine unmögliche Leistung handelt, in betreff deren dasselbe gilt, als wenn der Erbe mit einer gewöhnlichen Geldschuld in Verzug geraten wäre. In bezug auf diese meint er, daß der Erbe in die durch den Verzug gesteigerte Verbindlichkeit eintrete als in „eine festgegossene Form, welche nicht auf den alten Umfang beschränkt

---

[1]) Paech denkt hier an einen Fall, in dem Erblasser mit der Rückgabe eines bestimmten Gegenstandes bereits im Verzuge war, und dieser Gegenstand vor dem Erbfall zufällig untergegangen ist.

[2]) Vgl. v. Winterfeld, S. 62.

werden kann". Letzteres könnte sie nur, wenn das Verweigerungsrecht eine stillschweigende gesetzliche Stundung bedeutete; das ist aber nicht der Fall, da die Geltendmachung der Einreden lediglich ein Recht, nicht eine Pflicht des Erben sei, von dem nicht angenommen werden könne, daß der Erbe gewillt sei, davon Gebrauch zu machen.

Die letzte Behauptung ist unrichtig; in sehr vielen Fällen wird es auch eine Pflicht des Erben sein, von den Einreden Gebrauch zu machen, und die Vernachlässigung dieser Pflicht wird er dann den Gläubigern gegenüber zu vertreten haben. Vgl. Planck-Strohal, Bd. 5, S. 137 und Gruchot, Bd. 43, S. 639.

Abgesehen davon wird man indessen ohnehin — nicht zuletzt mit Rücksicht auf die Tendenz der Vorschriften in den §§ 2014 u. 2015 BGB. — das Aufhören des Verzuges mit dem Entstehen und Geltendmachen der Einreden annehmen müssen.

Dies darf man um so eher tun, als die Fälle, in denen der Verzug des Erben nicht ausgeschlossen sein soll in § 2016 BGB. vollständig aufgezählt sind.

Auch Strohals Ansicht[1]) kann uns nicht wankend machen; er sagt: „Der Schuldner hat während des Verzuges nach § 287 Satz 2 jede Fahrlässigkeit zu vertreten. Er ist auch für die während des Verzuges durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich." Darauf ist zu erwidern: § 287 setzt wie Verzug überhaupt Ver-

---

[1]) Planck-Strohal, S. 206 ff.

schulden voraus; das ist aber in dem Geltendmachen der Einreden, wie schon mehrfach erwähnt, nicht zu finden.

Das Recht auf Hemmung zukünftiger Verzugszinsen besteht auch beim Geltendmachen der Einreden in dem Falle, wenn der Anspruch bereits urteilsmäßig festgestellt war; denn die aufschiebenden Einreden können noch in der Vollstreckungsinstanz geltend gemacht werden[1]).

Schluß.

§ 16. Bemerkungen de lege ferenda.

Zum Schluß unserer Ausführung wollen wir bemerken, daß die hier gewonnenen Ergebnisse nicht immer der Zweckmäßigkeit und Billigkeit entsprechen. Bei gegenseitigen Verträgen werden sich doch manchmal trotz unseres Versuches, den Gläubiger möglichst wenig zu schädigen, Härten nicht vermeiden lassen, und ganz besonders wird sich dann ein unserem Rechtsgefühl widerstreitendes Ergebnis herausstellen, wenn der Erbe mit der Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten zurückhält, obwohl er von der Zahlungsfähigkeit des Nachlasses voll überzeugt ist.

Der künftigen Gesetzgebung ist es vorbehalten, diese Härten auszugleichen, und das Ideal der Rechtsprechung, daß Rechtsgründe und Billigkeit sich decken, zu verwirklichen.

---

[1]) Vgl. Planck in eigener Ansicht, Bd. 5, S. 206.

Lebenslauf.

Am 30. Juli 1887 wurde ich, Friedrich Wilhelm Karl Jahn, zu Emanuelssegen (Kreis Pleß) geboren als Sohn des verstorbenen Fürstlich Pleßischen Gasthauspächters Karl Julius Jahn und seiner gleichfalls verstorbenen Ehefrau Bertha, geb. Korn. Ich bin katholischen Glaubensbekenntnisses und preußischer Staatsangehöriger. Meinen ersten Unterricht erhielt ich in der damaligen Fürstlich Pleßischen Privatschule zu Emanuelssegen, die ich von Ostern 1893 bis 1897 besuchte. Darauf bezog ich die Evangelische Fürstenschule (Königl. Gymnasium) zu Pleß, die ich Ostern 1907 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Alsdann studierte ich sieben Semester Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten zu Lausanne, München und Breslau. Am 25. Juli 1911 bestand ich am Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Prüfung und am 28. September 1911 das mündliche Doktorexamen vor der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Am gleichen Tage erhielt ich meine Ernennung zum Referendar und wurde dem Amtsgericht Habelschwerdt zur Ausbildung überwiesen. Am 5. Oktober 1911 wurde ich

daselbst vereidigt. Nach Absolvierung der Amtsgerichtsstation wurde ich vom 5. Juli 1912 ab dem Landgericht Schweidnitz überwiesen.

Für gütige Ratschläge bei Abfassung der Dissertation spreche ich Herrn Geheimrat Dr. Leonhard an dieser Stelle meinen Dank aus.

Druck von C. Schulze & Co., Gräfenhainichen.